



Številka: U-I-181/16-20

Datum: 17. 12. 2018

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE SODNICE DR. DUNJE JADEK PENSA K
ODLOČBI ŠT. U-I-181/16 Z DNE 15. 11. 2018**

Z razlogi odločbe, ki utemeljujejo izrek odločbe, se strinjam. Zato sem glasovala za odločbo. Žal pa se ne morem strinjati z odklonitvijo presoje za delodajalce upoštevne vsebine izpodbijanega 190. člena Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju (Uradni list RS, št. 96/12, 39/13, 44/14, 102/15, 23/17, 40/17 in 65/17 – v nadaljevanju ZPIZ-2). Po vsebini to mnenje zato ni pritrdilno, temveč delno odklonilno ločeno mnenje. V njem se osredotočam le na utemeljitev, da 190. člen ZPIZ-2 ni tema izpodbijanja, ker drugi odstavek tega člena "ureja odgovornost delodajalca za ravnanje delavca, ta pa ni krivdna, temveč objektivna."

I.

Zahteva Državnega sveta graja navadno malomarnost kot podlago za odškodninsko odgovornost zavodu po ZPIZ-2. Po mnenju predlagatelja je ta oblika krivde prestroga za utemeljitev odškodninske odgovornosti. To svoje stališče motri le z vidika delodajalca. Predlagatelj na več mestih v zahtevi omenja tudi odškodninsko odgovornost delodajalca za delavce. Iz zahteve povsem nedvoumno izhaja, da se tudi z bremenom te delodajalčeve odgovornosti po ZPIZ-2 ne strinja. Predlagatelj se torej ne strinja z ureditvijo, ki odškodninsko odgovornost delodajalca zavodu utemeljuje že, če je bila škoda povzročena z navadno malomarnostjo ne glede na to, (1) ali je škodi vzrok delodajalčevo protipravno ravnanje (2) ali pa delodajalec odgovarja za delavčevo protipravno ravnanje. Tema tega mnenja je le v zahtevi izpodbijana ureditev odškodninske odgovornosti delodajalca za delavce zavodu po drugem odstavku 190. člena ZPIZ-2.

Delodajalčeva odgovornost za delavce je posebna oblika odgovornosti za drugega (prim. 147. člen Obligacijskega zakonika, Uradni list RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 20/18), kar je izjema od načela, da vsakdo odgovarja (le) za svoja ravnanja (ali opustitve). Ključno za razumevanje odgovornosti delodajalca za delavce je, da temelji na ločitvi nedopustnega škodnega dejanja (v danem primeru protipravnega ravnanja) in odgovornosti zanj. Delodajalec odgovarja, *ker je delavec škodo povzročil pri delu ali v zvezi z delom za prvega, njemu nadrejenega subjekta po načelu respondeat superior.*

Vendar ne odgovarja, ker bi bila na primer podana njegova krivda glede izbire delavca (*culpa in eligendo*) ali morebitne opustitve nadzоровanja delavca (*culpa in custodiendo*, *culpa in vigilando in inspiciendo*). Zato se odgovornost delodajalca za vez med njim in delavcem poimenuje objektivna odgovornost. Toda to ne pomeni, da se tudi delodajalčeva odgovornost za nedopustno škodno dejanje, ki izvira iz delavčevega ravnanja, presoja po principih objektivne odgovornosti.¹ Povedano drugače, "s tem, da je bila vpeljana objektivna odgovornost za ljudi, ni bila vpeljana objektivna odgovornost za škodno dejanje kot nedopustno dejanje."² To je v odškodninskem pravu po mojem mnenju neizpodbitno. Prav ta temeljni princip sem imela tudi pred očmi, ko sem se soočala z očitki predlagatelja. Ker večina, domnevam, ta temeljni princip delodajalčeve odgovornosti za delavce pojmuje drugače, je prišlo do razhajanja pri razumevanju zahteve, ki me je vzpodbudilo k pisanju tega mnenja. Naj obrazložim.

To, da velja objektivna odgovornost le za delodajalčevo odgovornost za ljudi, ne pa za škodno dejanje na prvi pogled in očitno izhaja iz besedila drugega odstavka 190. člena ZPIZ-2. Ta določba se izrecno sklicuje na prvi odstavek istega člena. V tem je urejeno škodno dejanje in krivdna odškodninska odgovornost povzročitelja škode. Povzročitelj škode je v kontekstu drugega odstavka 190. člena ZPIZ-2 torej delavec (in *ne* delodajalec), za povzročeno škodo pa zavodu odgovarja delodajalec. Če berem prvi in drugi odstavek 190. člena ZPIZ-2 skupaj, delodajalec zavodu torej odgovarja za protipravno in krivdno ravnanje delavca, povzročitelja škode.³ Nikoli zgolj zato, ker objektivno odgovarja za vez med njim in delavcem. Če škoda ni bila s strani delavca povzročena krivdno in protipravno, se delodajalčeva odgovornost zavodu sploh ne sproži. Objektivna odgovornost delodajalca za vez med njim in delavcem sama zase, razumljivo, predlagatelja seveda prav nič ne skrbi in se z njo v zahtevi tudi ne ukvarja.

Ne prepriča me zato utemeljitev, da 190. člen ZPIZ-2 ni tema izpodbijanja, ker drugi odstavek tega člena "ureja odgovornost delodajalca za ravnanje delavca, ta pa ni krivdna, temveč objektivna" (prim. 35. točko obrazložitve odločbe). S tako utemeljitvijo se nisem mogla strinjati, saj, naj spomnim, s tem, da je bila vpeljana objektivna odgovornost za ljudi, ni bila vpeljana objektivna odgovornost za škodno dejanje kot nedopustno dejanje.⁴ Stališče, da delodajalec za ravnanje delavca odgovarja objektivno, lahko v kontekstu 190. člena ZPIZ-2 pomeni zgolj to, da delodajalec le za vez med njim in delavcem odgovarja objektivno. Osredotočanje le na opredelitev tipa odgovornosti delodajalca za vez med

¹ Prim. na primer S. Cigoj, Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih, prva knjiga, Časopisni zavod Uradni list RS, Ljubljana 1984, str. 633.

² Prav tam.

³ Prvi in drugi odstavek 190. člena ZPIZ-2 se glasita: "(1) Zavod zahteva povrnitev povzročene škode od tistega, ki je namenoma ali iz malomarnosti povzročil invalidnost, potrebo po tuji pomoči in postrežbi ali smrti zavarovanca. (2) Za škodo, ki jo povzroči v primerih iz prejšnjega odstavka delavec pri delu ali v zvezi z delom, je odgovoren delodajalec."

⁴ S. Cigoj, Veliki komentar Zakona o obligacijskih razmerjih, prva knjiga, Časopisni zavod Uradni list RS, Ljubljana 1984, str. 633.

delodajalcem in delavcem pa seveda ne negira, da delodajalec po ZPIZ-2 odgovarja zavodu za škodo, ki izvira iz nedopustnega in krivdnega ravnanja delavca, po principu krivdne odgovornosti; in to že, če je bila škoda s strani delavca povzročena iz navadne malomarnosti. Predlagatelj obširno graja prav to, da odškodninska odgovornost zavodu po ZPIZ-2 temelji na navadni malomarnosti.

Stališče, da drugi odstavek 190. člena ZPIZ-2 ureja "odgovornost delodajalca za ravnanje delavca, ta pa ni krivdna, temveč objektivna," žal ni obrazloženo,⁵ čeprav je ključno za razlago izpodbijane spodnje premise in razumevanje zahteve. Zato lahko žal le domnevam dvoje. Prvič, da večina ne razločuje med nedopustnim škodnim dejanjem in odgovornostjo zanj, kar je, menim, bistveno za razumevanje delodajalčeve odgovornosti za delavce v odškodninskem pravu. In drugič, da se večina ne strinja s temeljnim principom odškodninske odgovornosti delodajalca za delavce, jasno izraženim v drugem odstavku 190. člena ZPIZ-2, po katerem objektivna odgovornost delodajalca za vez med njim in delavcem ne pomeni, da se tudi delodajalčeva odgovornost zavodu za delavčevo nedopustno škodno dejanje presoja po principih objektivne odgovornosti.

Naj strnem. Objektivna odgovornost delodajalca za vez med njim in delavcem označuje le eno izmed prvin odgovornosti delodajalca za delavce po drugem odstavku 190. člena ZPIZ-2. Ta "del" odgovornosti sam zase nikoli ne utemelji in ne sproži odgovornosti delodajalca za delavca zavodu. Vse do trenutka, ko delavec škodo povzroči namenoma ali iz malomarnosti, pri čemer zadostuje navadna malomarnost, ostane ta prvina delodajalčeve odgovornosti mrtva črka na papirju. Zato objektivni "del" odgovornosti pri odgovornosti delodajalca za delavce ne utemeljuje razumevanja, da predlagatelj 190. člena ZPIZ-2 sploh ne izpodbija, ker krivda pri odgovornosti delodajalca za delavce ne igra nobene vloge. Prav nasprotno. Predlagatelj izpodbija tudi za delodajalce upoštevno vsebino 190. člena ZPIZ-2, ker je krivda kriterij za odgovornost delodajalca zavodu po drugem odstavku 190. člena ZPIZ-2. Zato sem se zavzemala, da se skladno zahtevi opravi tudi presoja izpodbijanega 190. člena ZPIZ-2; seveda le glede za delodajalce upoštevni vsebin. Menila sem, da za izid tega ustavnega spora to, vsaj na prvi pogled, ni nepomembno. Zakaj?

II.

Zaradi zmotne pojmovne ujetosti v tip le ene izmed prvin odgovornosti delodajalca za delavce, je izostala presoja z zahtevo izpodbijanega 190. člena ZPIZ-2 in s tem tudi presoja njegovega četrtega odstavka z vidika drugega odstavka 14. člena Ustave.

⁵ Večina se sklicuje v op. št. 18 na A. Rangus (ur.), Veliki komentar Zakona o pokojninskem in invalidskem zavarovanju, GV Založba, Ljubljana 2018, str. 434-435. Tu je o obravnavi temi zapisano: "Prvi odstavek določa subjektivno odgovornost povzročitelja škode, v drugem odstavku je določena objektivna odgovornost delodajalca za škodo, ki jo pri njem zaposleni delavec povzroči pri delu ali v zvezi z delom."

ZPIZ-2 v četrtem odstavku 190. člena daje možnost omejitve odškodnine fizičnim osebam. Upošteva sistematično razlago (prim. 5. točko 7. člena ZPIZ-2), fizične osebe v kontekstu 190. člena ZPIZ-2 niso delodajalci. Če to drži, lahko *á contrario* izpeljem, da blagodat četrtega odstavka 190. člena ZPIZ-2 ne velja za delodajalce, ko odgovarjajo kot delodajalci za delavce po drugem odstavku 190. člena ZPIZ-2; čeprav so fizične osebe (na primer samostojni podjetnik). ZPIZ-2 v četrtem odstavku 190. člena torej razlikuje (med drugim) med dvema skupinama fizičnih oseb, katerih odgovornost ureja 190. člen ZPIZ-2 (v prvem in drugem odstavku tega člena). V prvo skupino spadajo fizične osebe, ki odgovarjajo kot povzročitelji škode (prvi odstavek 190. člena ZPIZ-2). V drugo skupino spadajo fizične osebe, ki so glede na opredelitev v 5. točki 7. člena ZPIZ-2 delodajalci, a so fizične osebe, in odgovarjajo kot delodajalci za delavce po drugem odstavku 190. člena ZPIZ-2. Za presojo z vidika drugega odstavka 14. člena Ustave bi bilo potrebno opraviti primerjavo med položajema teh dveh skupin fizičnih oseb v kontekstu 190. člena ZPIZ-2. Ne najdem razlogov, zaradi katerih bi ne bila primerjana položaja z gledišča predmeta urejanja v bistvenem podobna.

Odločba se s to primerjavo, razumljivo, ne ukvarja, ker presoja le 191. člen ZPIZ-2. Vendar slednji ne ureja položaja odgovornosti delodajalca za delavca, temveč položaj odgovornosti delodajalca zaradi tam navedenih delodajalčevih kršitev, ki so pravno upoštevni vzrok za škodo, ki jo je utrpel zavod. V smislu odškodninskega prava 191. člen ZPIZ-2 ureja položaje, v katerih je delodajalec prav in samo zaradi tam opredeljenih kršitev povzročitelj škode. Poudariti moram, da so dolžnosti, katerih kršitve so temelj delodajalčeve odgovornosti za škodo zavodu po 191. členu ZPIZ-2, bistvene za opredelitev delodajalčeve vloge v razmerju delodajalec delavec oziroma delodajalec zavod. Zato razlogi, s katerimi odločba v 39. členu obrazložitve, menim, prepričljivo utemelji, da sta položaja, ki ju primerja, v bistvenem različna, niso upoštevni za primerjavo položajev navedenih dveh skupin fizičnih oseb v kontekstu odgovornosti po 190. členu ZPIZ-2.

Po trditvah Vlade je razlog za razlikovanje v četrtem odstavku 190. člena ZPIZ-2 varstvo socialnega položaja posameznika – fizične osebe. Predlagatelj s tem v zvezi tehtno opozarja, da samostojni podjetnik odgovarja za dolgove iz dejavnosti enako kot fizična oseba, to je z vsem svojim premoženjem. Temu dodajam, da dolgovi, če dolžnik plačila ne zmore, ogrožajo tako podjetnikov socialni položaj kot tudi socialni položaj njegove družine na povsem enak način kot tak dolg ogroža socialni položaj fizične osebe, ki jo četrti odstavek 190. člena ZPIZ-2 varuje. Žal mi je, da v odločbi na to ni odgovora in da prav tako ni odgovora na vprašanje, ali je razlog, ki ga navaja Vlada, razumen razlog za razlikovanje primerjanih dveh skupin fizičnih oseb, odgovornih zavodu po 190. členu ZPIZ-2, ki bi bil stvarno povezan s predmetom urejanja.

dr. Dunja Jadek Pensa
Sodnica